

نمایندگی علامت تجاری، نام تجاری و دامنه اینترنتی از اعتبار تجاری اشخاص

سیدفاضل سیدی



نویسندهٔ مسؤول: دانشجوی مقطع کارشناسی دوره کارشناسی ارشد پیوسته معارف اسلامی و
حقوق دانشگاه امام صادق علیه السلام
law4aidin@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۲۵

چکیده:

علائم و نام‌های تجاری و نام دامنه عموماً از لوازم کار تجاری در فضای حقیقی و مجازی قلمداد می‌شوند و با توجه به اینکه وسیلهٔ شناسایی کالا و خدمات و رابط تاجر و مصرف‌کننده در بازارند، از اهمیت بسزایی برخوردارند. با این حال، در نظام حقوقی ایران، به ماهیت نام دامنه و آثار استفاده از علامت و نام تجاری و نام دامنه به خوبی توجه نشده است؛ به همین دلیل چالش‌هایی از قبیل حدود حق استفاده‌کنندهٔ مقدم، مسئولیت ناشی از استفاده از عین یا مشابه علائم و نام‌های تجاری و نام دامنه، و محدودهٔ جغرافیایی استفاده از آن‌ها مطرح شده است. پژوهش حاضر با تأکید بر «نمایندگی علامت و نام تجاری و نام دامنه از اعتبار تجاری اشخاص» در صدد ارائهٔ پاسخ برآمده است. قوانین داخلی و بین‌المللی، آثار فقهی و توجه به کارکرد و ماهیت موضوعات مطرح شده، عناصر اصلی این پژوهش‌اند. همچنین با توجه به تفصیلی‌تر بودن مقررات علائم تجاری، محور بحث‌ها و استدلال‌های این پژوهش، حول مواد مرتبط به علائم تجاری شکل گرفته است که قابل تسری به نام‌های تجاری و نام دامنه است.

واژه‌های کلیدی: مالکیت فکری، علامت تجاری، نام تجاری، نام دامنه، کنوانسیون پاریس

مقدمه

علامت و نام تجاری و نام دامنه^۱ ابزارهای معرفی تاجران و کاسبان در فضای حقیقی و مجازی اند، به طوری که پس از کسب شهرت، با استفاده از همین ابزارها، به راحتی می توانند تخصص خود و کیفیت محصولاتشان را به مصرف کنندگان یادآوری کنند و خدمات و محصولات خود را از خدمات و محصولات رقبا متمایز سازند. همین امر سبب می شود سودجویان در کمین استفاده از علائم مشهور بنشینند و حاصل عمل دیگری را به نفع خود به خدمت بگیرند و یک شبه ره صدساله را بپیمایند. عدالت ایجاب می کند با وضع مقررات، افزون بر حمایت از دارنده علامت، از مصرف کنندگانی که به ظاهر کالا که تداعی گر کیفیت آن است اعتماد می کنند نیز حمایت شود.

برای نیل به چنین هدفی، لازم است ابتدا درباره ماهیت و ظرفیت حمایتی این نهادها پژوهش کرد تا بتوان از حدود حمایت قانونی مطلع شد. اگر چه مقنن حول علامت تجاری تا حد قابل قبولی جعل قانون کرده است، در خصوص نام دامنه، خلأ قانونی وجود دارد. قانون قالبی است که اراده مقنن در آن تجلی می یابد. در نتیجه برای تفسیر قوانین مربوط به این حوزه، لازم است ارزش مورد حمایت قانون درباره علائم و نام های تجاری و نام دامنه کشف شود. در این صورت می توان در موارد سکوت قانون، بر اساس ارزش مدنظر قانون گذار، چالش های مرتبط با علامت و نام تجاری و نام دامنه را برای یافتن پاسخ از نظر گذراند و در سایر قوانین موجود یا منابع فقهی، حکم مسئله را یافت. بنابراین نخست لازم است کار کرد و ماهیت نام و علامت تجاری و نام دامنه را از حیث حقوقی بررسی کرد تا پس از روشن شدن رابطه آن با اندیشه و دارایی انسان، در کشف حکم استدلال شود.

برخی نظام های حقوقی ثبت علامت تجاری را موجب تملک قطعی علامت تجاری نمی دانند، بلکه برای استفاده کننده مقدم که اقدام به ثبت علامت نکرده است، حقوقی

1 . Domain Name

قائل می‌شوند، به‌طوری که می‌تواند با انجام تشریفات علامت تجاری را از ملکیت دیگری خارج کند و در تملک خویش درآورد. از طرفی رویکرد دیگری که وجود دارد، آن است که ثبت علامت تجاری موجب مالکیت قطعی علامت تجاری می‌شود. همچنین هر چند مقنن در خصوص استفاده از علامت تجاری ثبت شده قاعده وضع کرده و چنین استفاده‌ای را مشروط به اذن مالک دانسته، در مورد استفاده از علامت تجاری ثبت نشده ساکت است، به‌طوری که در اصل مسئولیت استفاده کننده تردید وجود دارد. برای مثال شخصی که به‌تازگی به تولید کفش روی آورده است، از علامتی تجاری که شبیه علامت تجاری معروف و ثبت نشده‌ای است استفاده می‌کند و مصرف کنندگان نیز به دلیل شباهت موجود در دو علامت، به اشتباه می‌افتند و به خرید محصولات وی راغب می‌شوند. در حالی که حسن شهرت علامت تجاری معمولاً مسبوق به کیفیت کالا یا تبلیغ گسترده دارنده علامت است. چنین شخصی بدون هیچ‌گونه هزینه‌ای در ردیف دارنده علامت قرار می‌گیرد. تردید دیگری که در این زمینه وجود دارد، مربوط به محدوده جغرافیایی معروفیت علامت ثبت نشده است؛ مانند اینکه شخصی در استان گیلان، چای شمال عرضه می‌کند و بدون ثبت علامت، در این زمینه دارای حسن شهرت می‌شود و دیگری با استفاده از علامت وی در جنوب کشور به عرضه چای خارجی می‌پردازد، در حالی که مصرف کنندگان چای در جنوب کشور شناختی از علامت تجاری مذکور ندارند.

پژوهش حاضر در تلاش است با تأکید بر ماهیت و کارکرد علامت و نام تجاری و نام دامنه و گذر از احصای آن‌ها به عنوان یک اثر فکری در قوانین موجود، پاسخی برای چالش‌های مطروحه‌ای که قانون درباره آن‌ها حکم صریحی ندارد، بیابد. از قوانین این حوزه می‌توان به کنوانسیون پاریس؛ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری؛ و قانون تجارت الکترونیکی اشاره کرد. اگرچه صاحب نظران عرصه مالکیت‌های فکری در برابر چالش‌های مذکور منفعل نبوده‌اند، تأکید این پژوهش بر نمایندگی علامت و نام تجاری و نام دامنه برای پاسخگویی به مسائل مذکور، آن را از سایر آثار متمایز می‌کند.

لازم به ذکر است با توجه به تفصیلی تر بودن مقررات مربوط به علائم تجاری، بحث‌های پژوهش حاضر بر محوریت علامت تجاری استوار است. مقاله پیش‌رو از روش تحلیلی و برای جمع‌آوری داده‌ها، از روش کتابخانه‌ای بهره برده است.

۱. مفهوم‌شناسی

۱-۱. مالکیت فکری / معنوی

برای این نوع از مالکیت، حقوق‌دانان تعاریف گوناگونی بیان کرده‌اند که تا حدودی مشابه یکدیگرند. اما یکی از اختلافات موجود در این تعاریف، درباره نام یا عنوان این نوع از مالکیت است؛ اینکه آیا عنوان مالکیت فکری مناسب‌تر است یا مالکیت معنوی؟ برخی با ترجیح لفظ «معنوی»، وصف مشترک این حقوق را محصول ابتکار و اندیشه انسان بودن می‌دانند و در مقام تعریف، آن را حقوقی توصیف می‌کنند که به صاحب آن، اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت فکر و ابتکار انسان را می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۶، ص ۲۴؛ میرحسینی، ۱۳۹۷، ص ۲۲). برخی دیگر نیز با قبول تعریفی مشابه، لفظ «فکری» را برگزیده‌اند (صفایی، ۱۳۹۷، ص ۱۴۲) و شاه‌بیت این حقوق را حمایت از آثاری معرفی کرده‌اند که محصول فکر و اندیشه انسان است (حبیب‌زاده، ۱۳۹۹، ب). طرفداران لفظ «معنوی»، برخی از مصادیق این نوع از حقوق، از جمله علائم تجاری، را دارای ارتباط مستقیم با قوه فکر و اندیشه انسان تلقی نکرده و به همین دلیل آن را مناسب‌تر یافته‌اند (میرحسینی، ۱۳۹۷، ص ۲۱). گروه مقابل، در رد نظر طرفداران لفظ «معنوی»، اولاً این لفظ را متضمن بسیاری دیگر از حقوق، همچون حق سرقتی و غیره، دانسته‌اند؛ ثانیاً با اشاره به حقوق مادی و معنوی ناشی از آثار فکری، برای جلوگیری از التباس بین حقوق فکری و حق معنوی ناشی از آن، لفظ «فکری» را رجحان به شمار آورده‌اند (حبیب‌زاده، ۱۳۹۹، ب).

در بند ۸ ماده ۲ کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی مالکیت‌های فکری^۱، عنوان «Property Intellectual» برای موضوعات این کنوانسیون در نظر گرفته شده است که

1. "Intellectual Property shall include the rights related to: ..."

لفظ «فکری» در ترجمه «Intellectual» نسبت به لفظ «معنوی» مناسب تر است. لازم به ذکر است در ترجمه رسمی عربی که سازمان جهانی مالکیت های فکری ارائه کرده است نیز در بند ۸ ماده مذکور^۱ از عبارت «الملکية الفكرية» استفاده شده که مؤید دیگری برای نظر گروه دوم محسوب می شود.

با این حال، در قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی مالکیت معنوی مصوب ۱۳۸۰، همان طور که از نام قانون نیز پیداست، مقنن در ترجمه بند ۸ ماده ۲ کنوانسیون مذکور از عبارت «مالکیت معنوی» استفاده کرده و نظر گروه اول را تأیید نموده است. بنابراین باید پذیرفت در نظام حقوقی ایران عبارت «مالکیت معنوی» قانونی تر است، هر چند کنوانسیون تأسیس مالکیت های فکری، عبارت «مالکیت فکری» را اعتبار کرده است.

۲-۱. علامت تجاری

علامت تجاری نهادی است که هم برای مصرف کننده و هم تولید کننده سودمند است؛ زیرا امکان شناخت کالا را از میان انبوه کالاها به مشتری می دهد و فروشنده نیز می تواند از طریق علامت، خود را معرفی و در بازار رسوخ کند. علامت تجاری علامتی است که کالا یا خدمات اشخاص را از کالا یا خدمات مشابه متمایز می کند (میرحسینی، ۱۳۹۷، ص ۱۳۶). ماده ۱۵ توافق نامه تریپس که ایران به آن ملحق نشده است، در تعریف علامت تجاری اشعار می دارد: «هر علامت یا ترکیبی از علائم که قابل تمایز بخشی به کالاها یا خدمات یک فعالیت از کالا یا خدمات فعالیت های دیگر باشد، علامت تجاری به شمار خواهد آمد...»^۲ و در ادامه همین ماده آمده است: «...ممکن است اعضا لازم بدانند که به عنوان شرطی برای ثبت، علامت قابل درک

۱. «الملکية الفكرية تشمل الحقوق المتعلقة بما يلي: ...»

۲. “Any sign or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services if one undertaking from those of other undertakings, shall be capable of constitute a trademark...”

از طریق مشاهده باشد.^۱ بنابراین در توافق نامه تریپس، قابل رؤیت بودن علامت، شرط نیست.

ماده ۱ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ مقرر می دارد: «علامت تجاری عبارت است از هر قسم علامتی، اعم از نقش، تصویر، رقم، حرف، عبارت، مهر، لفاف و غیر آن، که برای امتیاز و تشخیص محصول صنعتی، تجار تی یا فلاحتی اختیار می شود.» از مثال های مذکور در ماده که اصولاً مقنن با استفاده از آن هادر پی روشنگری اراده خویش است، می توان دریافت علامتی که قابل بوییدن، چشیدن یا شنیدن باشد، مورد حمایت این قانون نیست.

به موجب بند «الف» ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶، مقنن از بیان مصادیق اقسام علامت دست کشید و به صراحت به ملاک قابل رؤیت بودن اشاره کرد و به اختلافات احتمالی پایان داد و مقرر داشت: «علامت یعنی هر نشان قابل رؤیتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد.»

در کنار شرط تمایز دهنده بودن علامت که در مواد فوق به آن اشاره شد، شرط دیگری را با عنوان گمراه کننده نبودن، می توان در بندهای «ج»، «ه» و «ز» ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات یافت که چهره دیگری از شرط تمایز دهنده بودن است؛ زیرا علامتی که در تمییز علائم تجاری از یکدیگر موجب گمراهی مصرف کنندگان شود، فاقد صفت تمایز دهنگی است.

برای احتراز از اسامی عام و ژنریک هم که موجب گمراهی و بروز اشتباه در تشخیص اصل کالا و نام تجاری است، شرط گمراه کننده نبودن کافی است. همچنین علامت نباید مشتری را از لحاظ جنس یا مبدأ تولید محصولات دچار اشتباه کند. مثلاً نمی توان عکس یا طرح بره سفید را آرم پارچه کتانی قرار داد؛ زیرا مشتری به تصور اینکه پارچه پشمی است، آن را خواهد خرید (امامی، ۱۳۹۶، ص ۲۰۰). شرط تمایز دهندگی نمی تواند مسئله اخیر را پوشش دهد. بنابراین به نظر می رسد شرط گمراه کننده نبودن اعم از شرط تمایز دهندگی است.

۳-۱. آیا علامت تجاری از مصادیق دارایی های فکری / معنوی است؟

عنوان «مالکیت معنوی» برای مصادیق مذکور در بند ۸ ماده ۲ قانون الحاق دولت

1. «... Members may require, as a condition of registration, that signs be visually perceptible.»

جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی مالکیت معنوی مصوب ۱۳۸۰، مانع اغیار نیست؛ زیرا شامل حقوقی مانند حق سرقتی نیز می‌شود که مورد حمایت قوانین مربوط به این نوع مالکیت نیست. از طرفی، عنوان «مالکیت فکری» نیز جامع افراد نیست؛ زیرا با وجود اینکه موضوع این حقوق، اموال غیرمادی‌ای است که نتیجه فعالیت فکری و اندیشه انسان است — مانند آثار ادبی و هنری، اختراعات و غیره که جملگی اموالی هستند که حمایت از آن‌ها به دلیل ارتباط مستقیم‌شان با اندیشه انسان است — موضوعاتی همچون علامت تجاری را می‌توان در بین مصادیق این نوع از مالکیت یافت که حمایت از آن به علت ارتباط مستقیم با اندیشه انسان نیست. به عبارت دیگر، در صورتی که مقنن علامت تجاری را یک آفرینش فکری تلقی می‌کرد، باید آن را در دسته مالکیت‌های ادبی و هنری مورد حمایت قرار می‌داد یا دست کم آن را در دسته حقوق صنعتی قرار نمی‌داد؛ زیرا علامت تجاری صرفاً یک نشان قابل رؤیت است که کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی و حقوقی را از یکدیگر متمایز می‌کند، اگرچه لزوماً متضمن ابتکار، هنر یا دانشی که مستحق حمایت خاص باشد، نیست.

همچنین با تدقیق در بند «الف»، «ج»، «ه»، «و» و «ز» ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات و طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ و طبقه‌بندی کالاها و خدمات، موضوع آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات می‌توان دریافت که ارزش مورد حمایت قانون، علامت تجاری بماه‌ی علامت نیست؛ زیرا حسب ظاهر ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات، در مواردی که عین یا مشابه علامت تجاری برای کالا یا خدمات غیرمشابه استفاده شود و این استفاده موجب ضرر به دارنده علامت نباشد، حمایتی از سوی قانون وجود نخواهد داشت. به بیان دیگر، صرف شباهت دو علامت یا یکسان بودن دو علامت، حمایت قانون را به دنبال ندارد، بلکه حمایت از علامت تجاری به دلیل نمایندگی آن از اعتبار و ارزش اقتصادی‌ای است که صاحب علامت در بازار کسب کرده است، به‌طوری که این اعتبار در ایجاد اقبال و رغبت در مصرف‌کنندگان برای خرید کالا یا استفاده از خدمات دارنده علامت تجاری

مؤثر باشد. منظور از نمایندگی علامت و نام تجاری و نام دامنه، تداعی شهرت و اعتباری است که در مصرف کننده در اثر رویارویی با علامت تجاری ایجاد می شود و آن ها را می توان صورت یا چهره های دانست که یادآور اعتبار مثبت یا منفی اشخاص در بازار می شوند.

به نظر می رسد با عنایت به مواد قانونی و تحلیل نحوه حمایت مقنن از علائم تجاری، ماهیتاً نمی توان علامت و نام تجاری و نام دامنه را اثری فکری دانست و باید آن را از مصادیقی محسوب کرد که دارای ارتباط ضعیفی با فکر و اندیشه انسان است؛ زیرا اولاً هر علامت و نام تجاری و نام دامنه، لزوماً آفرینش و محصولی جدید از فکر و اندیشه انسان نیست، مانند آنکه شخصی نام خانوادگی و درجه علمی خود را به عنوان نام تجاری یا نام دامنه تعیین کند یا تصویری ساده و مرسوم از یک چکش را در درون دایره ای قرار دهد و به عنوان علامت تجاری ثبت کند؛ ثانیاً قانون گذار در پی حمایت از شهرت تجاری اشخاص است و موضوع این شهرت ممکن است مصداقی از دارایی های فکری باشد یا نباشد، یعنی حمایت های خاص قانونی از علامت و نام تجاری به دلیل نسبتی است که بین علامت و شهرت حاصل شده یا شهرتی که در آینده حاصل می شود^۱ وجود دارد یا خواهد داشت، نه اینکه صرفاً یک نام یا علامت مورد حمایت قرار گیرد (مستفاد از ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات و ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی). بنابراین با این توضیح می توان اقدام مقنن را در ترجمه غیر دقیق بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی مالکیت های معنوی توجیه کرد؛ زیرا ظاهراً در نظر قانون گذار^۲ نیز برخی از مصادیق مذکور در بند فوق رانمی توان اثری فکری دانست.

۲. مشابهت نام دامنه اینترنتی و نام و علامت تجاری

نام دامنه که در عرف جامعه از آن به آدرس های اینترنتی تعبیر می شود، در واقع نامی

۱. منظور علامتی است که به تازگی ثبت شده است و مقنن حداکثر ۳ سال به دارنده علامت فرصت می دهد که برای ایجاد شهرت، از علامت تجاری خود استفاده کند، هر چند هرگز به شهرت نرسد.

۲. قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی مالکیت معنوی مصوب ۱۳۸۰

است که دارنده نام دامنه برای پایگاه اینترنتی خود برمی‌گزیند و آن را پل ارتباطی خود و مخاطبانش در فضای مجازی قرار می‌دهد.

«تئوری مرکب» با تکیه بر مفهوم تناظر، نام دامنه‌ای را در گستره مالکیت‌های فکری می‌شناسد که:

۱. متناظر^۱ با نام یا علامت تجاری مشهور باشد.
 ۲. غیر متناظر با نام یا علامت تجاری مشهور باشد، اما پس از مدتی مرتبط با نام یا علامت تجاری مشهور شود.
 ۳. متناظر با نام یا علامت غیر مشهور باشد، اما پس از مدتی کسب شهرت کند.
 ۴. غیر متناظر با نام یا علامت غیر مشهور باشد، اما پس از مدتی کسب شهرت کند و مرتبط با نام یا علامت تجاری شود (حبیب‌زاده، ۱۳۹۹ الف، ص ۷۹).
- این نظریه به خوبی لزوم وجود شهرت یا اعتبار تجاری را در پس زمینه نام دامنه نشان می‌دهد، به گونه‌ای که در صورت نبود چنین شهرتی، آن را در گستره مالکیت‌های فکری و حمایت‌های خاص آن نمی‌داند. ارزش تجاری نام دامنه، همانند نام و علامت تجاری، به دلیل شهرت یا اعتباری است که از آن نمایندگی می‌کند و ترکیبی از حروف یا اعداد بدون ابتکار، هنر یا دانش، به خودی خود شایسته حمایت‌های خاص نظام مالکیت‌های فکری نیست، به گونه‌ای که علت انحصاری بودن هر نام دامنه در دامنه واحد را ماهیتی فنی بیان شده است (حبیب‌زاده، ۱۳۹۹ ب، ص ۷۰). همچنین در تأیید توقف ارزش نام دامنه بر شهرت یا اعتبار تجاری، می‌توان به امکان ثبت نام دامنه واحد در دامنه‌های مختلف اشاره کرد؛ زیرا همان‌طور که بیان شد، قانون‌گذار در پی حمایت از ترکیبی از حروف، اعداد، اشکال یا غیره نیست. بنابراین در مواردی که نام دامنه از شهرت یا اعتبار تجاری اشخاص نمایندگی می‌کند و به بیان دیگر، تداعی‌کننده شهرت، اعتبار یا تخصص

۱. یکسانی نام دامنه با نام یا علامت تجاری در فضای فیزیکی

صاحب نام دامنه است، همچون علامت و نام تجاری از حمایت‌های نظام مالکیت‌های فکری بهره‌مند خواهد شد؛ زیرا همان ارزش مورد حمایت در علامت تجاری، در نام دامنه نیز موجود است و در موارد مذکور در «تئوری مرکب» نام دامنه را می‌توان صورت دیگری از علامت تجاری در فضای اینترنتی دانست. حال ممکن است: الف. شهرت تجاری سابقاً از سوی علامت تجاری نمایندگی شده باشد که موضوع نظریه مذکور و ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی^۱ است، یا ب. شهرت به صورت بی سابقه و ابتدایی در همان فضای اینترنتی از طریق نام دامنه ایجاد شود، بدون اینکه علامتی تجاری در عالم خارج وجود داشته باشد. در هر دو صورت، به سبب ملاک واحد با علامت و نام تجاری که همان لزوم حمایت از اعتبار تجاری اشخاص است و اینکه نام دامنه در واقع دارای همان شأنیت نام و علامت تجاری در فضای اینترنتی است، مورد حمایت نظام مالکیت فکری خواهد بود. اینکه نام دامنه ماهیتاً یک آدرس اینترنتی است، نباید سبب غفلت از تبادری شود که از دارنده آن ایجاد می‌کند.

نکته در خور تأمل در ادامه بحث فوق آن است که قانون‌گذار علامت تجاری ثبت شده‌ای را که هنوز منتسب به هیچ شهرتی نیست، در صورتی که مشغول فعالیت و استفاده باشد، مورد حمایت‌های خاص نظام مالکیت‌های فکری قرار می‌دهد (ماده ۴۱ قانون ثبت اختراعات)، حال آنکه نام دامنه نیز مانند نام و علامت تجاری، مستعد کسب شهرت و اعتبار تجاری و غیر تجاری است و همچنین انتخاب نام دامنه دارای همان میزان ارتباطی است که انتخاب علامت و نام تجاری با اندیشه انسان دارد. با این توضیح حتی شایسته است قانون‌گذار به منظور هماهنگ‌سازی مقررات در موضوعات مشابه، به صرف ثبت نام دامنه، آن را از دارایی‌های فکری تلقی کند؛ چرا که منطق حمایتی علامت و نام تجاری و نام دامنه از

۱. به منظور حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و تشویق رقابت‌های مشروع در بستر مبادلات الکترونیکی، استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه (Domain Name) یا هر نوع نمایش بر خط (Online) علائم تجاری که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود، ممنوع است و متخلف به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید.

حیث حقوق دارنده نام یا علامت و حقوق مصرف کننده یکسان است و در واقع نام و علامت تجاری و غالباً نام دامنه، جملگی از حامل های شهرت تجاری اشخاص اند و در بسیاری از موارد کار کرد مشابه دارند. باید توجه داشت که قالب فضای اینترنتی، لزوماً موجب تغییر احکام موضوعات مشابه نمی شود. البته به دلیل خلأ قانونی در حقوق موضوعه ایران در مورد نام دامنه اینترنتی، محملی قانونی برای تحلیل اخیر نمی توان یافت.

البته بدیهی است علامت تجاری و نام دامنه از حیث مفهوم و ویژگی ها منطبق نیستند، اما کار کردهای مشابه در عرصه تجارت و نمایندگی آن ها از شهرت تجاری دارنده، کافی است تا در بسیاری از احکام ماهوی مشترک باشند. بنابراین مقرراتی که در ادامه با محوریت علامت تجاری، به دلیل گستردگی مقررات بحث می شود، با متناسب سازی، قابل تسری به نام دامنه است. البته باید توجه داشت به دلیل تفاوت هایی که در خصوص امکان استفاده، بین علامت تجاری و نام دامنه وجود دارد، برخی از مسائل علامت تجاری، مانند امکان حمایت از علامت تجاری ثبت نشده، به طور تخصصی از بحث نام دامنه خارج است؛ زیرا صرف استفاده از علامت تجاری نیازمند تشریفات نیست، در حالی که استفاده از نام دامنه تشریفات مخصوص به خود را دارد.

۳. حمایت قانون از علامت تجاری

در حمایت قانون از علامت تجاری در حالات مختلف تفاوت هایی و گاه اختلافاتی وجود دارد، به طوری که در اصل حمایت قانون از آن علامت تردید وجود دارد که در ادامه به برخی از آن ها اشاره می شود.

۳-۱. علامت تجاری ثبت شده

در کشورهای گوناگون، ایجاد حق در زمینه علامت های تجاری به دو روش، الف. نخستین استفاده و ب. ثبت علامت، است. در گروه نخست، حق مالکیت بر علامت با اولین استفاده حاصل می شود و تازمانی که از این حق اعراض نکرده است، می تواند دیگران را از به کار بردن عین یا مشابه آن علامت منع کند و گروه دوم نیز ثبت علامت را در اداره

مالکیت صنعتی، سبب تملک علامت می‌داند (وصالی محمود، ۱۳۸۴، ص ۱۱۶). اما در حقوق ایران هیچ‌یک از دو روش بالا، برای حمایت از علامت تجاری اتخاذ نشده است و با هر دو گروه تفاوت‌هایی دارد. به‌طور اجمالی باید گفت اگرچه ثبت علامت حمایت کامل‌تری را ایجاد می‌کند، تنها مسیر تحصیل حمایت قانونی نیست و از طرفی صرف استفاده از علامت، حقی برای استفاده‌کننده ایجاد نمی‌کند.

۳-۱-۱. حدود حق استفاده‌کننده مقدم

همان‌طور که بیان شد، ثبت علامت تجاری تنها روش برای تحصیل حمایت قانون نیست، بلکه استفاده مقدم از علامت در شرایطی می‌تواند موجد حق باشد و در غیر از شرایط مذکور، این استفاده بلااثر است که در زیر به آن پرداخته خواهد شد.

الف. ماده ۶ مکرر کنوانسیون پاریس^۱ به لزوم حمایت از علامت معروفی اشاره کرده که ثبت نشده است. در نتیجه صرف استفاده موجب حمایت نیست، بلکه علامت باید معروف شود. بنابراین کنوانسیون پاریس صرف استفاده را موجد حق نمی‌داند و ثبت علامت را نیز تنها روش کسب حمایت قانونی بیان نکرده است. در نتیجه، کنوانسیون مذکور رویکرد سومی را اتخاذ کرده است.

ب. ماده ۳۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری: «حق استفاده انحصاری از یک علامت به کسی اختصاص دارد که آن علامت را طبق مقررات این قانون به ثبت رسانده باشد.» مستفاد از ماده فوق آن است که حق استفاده اختصاصی، بین

1. “The countries of the Union undertake, ex officio if their legislation so permits, or at the request of an interested party, to refuse or to cancel the registration, and to prohibit the use, of a trademark which constitutes a reproduction, an imitation, or a translation, liable to create confusion, of a mark considered by the competent authority of the country of registration or use to be well known in that country as being already the mark of a person entitled to the benefits of this Convention and used for identical or similar goods. These provisions shall also apply when the essential part of the mark constitutes a reproduction of any such well-known mark or an imitation liable to create confusion therewith.”

علامت ثبت شده و ثبت نشده‌ای که عین یا مشابه یکدیگرند^۱ و کالا یا خدمات مشابه عرضه می‌کنند، برای علامت ثبت شده است. در واقع حکم این ماده به جریان آثار علقه مالکیت بین شخص و علامت تجاری اشاره دارد. حق استفاده انحصاری یکی از انواع تصرفی (تصرفات استیفائی)^۲ است که مالک می‌تواند در ملک خود انجام دهد. اما منطوق و مفهوم ماده فوق، هیچ‌یک بر بی‌حقی مطلق استفاده‌کننده مقدم دلالت ندارند؛ زیرا استفاده‌کننده مقدم در پی شکست انحصار استفاده ثبت‌کننده علامت تجاری و استفاده هم‌زمان با او نیست، بلکه در صدد کسب این انحصار به موجب ابطال ثبت علامت و ثبت بعدی آن به نام خودش است. به عبارت دیگر، مفهوم ماده فوق آن است که فقط ثبت‌کننده حق استعمال اختصاصی از علامت را دارد. اما درباره اختلاف در اینکه چه کسی استحقاق ثبت علامت و تحصیل آثار ثبت آن را دارد، ساکت است. به بیان دیگر، اختلاف در تملک علامت تجاری، غیر از اختلاف در آثار تملک است. بنابراین از این ماده نمی‌توان دریافت که استفاده‌کننده مقدم مطلقاً در برابر علامت ثبت شده حقی ندارد.

از طرفی وفق بند «ه» ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات، استفاده‌کننده مقدمی که دارای علامتی معروف اما ثبت نشده است، حق مطالبه ابطال علامت ثبت شده‌ای را دارد که دارای شرایط مذکور در همان بند است. در نتیجه استفاده‌کننده مقدم هر چند استفاده مستمری از علامت داشته باشد، حق مطالبه ابطال ثبت علامت را ندارد، مگر اینکه علامت او معروف شده باشد؛ زیرا صرف استفاده، موجب انتساب علامت به تخصص دارنده یا کیفیت محصول او نیست. بنابراین وقتی نسبتی بین شخص و علامت تجاری نباشد، حقی نیز بر علامت وجود ندارد که مکتسب تلقی شود. از طرف دیگر، علامت تجاری، به خودی خود، حاصل عمل، تلاش یا اندیشه انسان نیست؛ چرا که صرفاً یک انتخاب است. در مورد

۱. علت تحدید موضوع ماده به اختلاف در علامت ثبت شده و ثبت نشده که برخلاف ظاهر ماده است، در قسمت

۳-۲-۱-۲ مورد بحث قرار می‌گیرد.

۲. انواع تصرفات مالک: ناقله، استیفائی و اصلاحی (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۱۲۲).

علامت تجاری، آنچه محترم شمرده می‌شود، شهرت مرتبط با آن است که نتیجه عمل انسان است. این در حالی است که در ماده ۲۰ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰، استفاده مستمر، حق تقدیمی در تملک علامت ایجاد می‌کرد که در قانون جدید، مقنن به صراحت به لزوم معروف شدن علامت تجاری اشاره کرده است.

لازم به ذکر است که اگرچه استفاده کننده مقدمی که علامت وی معروف شده است در برابر علامت ثبت شده حق استفاده ندارد، می‌تواند در صدد ابطال ثبت آن علامت و ثبت مجدد علامت به نام خود بر آید تا حق استفاده انحصاری از علامت را کسب کند.

در حقیقت، قانون ثبت اختراعات و طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، برای استفاده کننده از علامتی که معروف شده، حق تملک مقدمی در نظر گرفته است. بنا بر حق مذکور، استفاده کننده مقدم (بر خلاف روش نخستین استفاده)، مالک علامت نیست؛ یعنی استفاده‌ای که موجب معروفیت شود، سبب تملک علامت نیست، اما حق اولویت در تملک ایجاد می‌کند، به طوری که حتی اگر علامت مذکور در ملکیت دیگری باشد، قابل اعمال است. البته معروفیتی معتبر و موجب حق تملک مقدم است که قبل از ثبت علامت دیگر حاصل شده باشد و اگر ثبت علامت، مقدم بر معروفیت آن باشد، معروفیت معتبر نخواهد بود؛ زیرا به موجب ماده ۳۱ قانون ثبت اختراعات، حق استفاده انحصاری مختص علامت ثبت شده است. در نتیجه معروفیتی که از استفاده خلاف قانون ایجاد شود، بلااثر خواهد بود.

در مورد زمان دار بودن اعمال این حق، برخی محاکم به استناد بند ۲ ماده ۶ مکرر کنوانسیون پاریس، اعتبار آن را تا ۵ سال می‌دانند.^۱ بند ۲ ماده مذکور مقرر می‌دارد:

۱. «... و با توجه به اینکه به موجب بند ۲ ماده ۶ مکرر کنوانسیون پاریس که مفاد آن مطابق ماده ۶۲ قانون ثبت اختراعات طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۸۶ در صورت تعارض با مقررات داخلی مقدم می‌باشد، مهلت ابطال ثبت علامت تجاری پنج سال در نظر گرفته شده و...» دادنامه شماره ۵۱۳۰۲۲۱۲۰۰۹۹۷۰۹۳۰، قابل دسترسی در سایت www.ara.jri.ca.ir، آخرین بازدید: ۱۱ بهمن ۱۳۹۹.

«برای ابطال چنین علامتی، باید مهلت حداقل ۵ ساله از تاریخ ثبت علامت اعطا شود...»^۱ اما باید توجه داشت که مخاطب حکم مذکور در این بند، کشورهای عضو اتحادیه‌اند که باید حداقل ۵ سال به شخص فرصت درخواست ابطال ثبت را بدهند. به بیان دیگر، ممکن است کشورهای عضو اتحادیه مهلتی بیش از ۵ سال را تعیین کنند. در حال حاضر، حداقل ۵ سال فرصت برای درخواست ابطال قطعی است، اما مقنن راجع به وجود یا عدم چنین حقی در مدت بیش از ۵ سال ساکت است. ظاهراً این سکوت را باید بر وجود و بقای این حق حمل کرد. این برداشت مخالف کنوانسیون مذکور نیست؛ زیرا کنوانسیون نه تنها در جهت حمایت از ذی‌نفع، وجود مهلت ۵ ساله را لازم دانسته و این مهلت در قانون داخلی نقض نشده است، بلکه با رعایت حداقل ۵ سال، حقوق مدنظر کنوانسیون را برای ذی‌نفع تأمین کرده و حتی حمایتی بیشتری برای او قائل شده است. اگرچه این رویکرد ممکن است ثبت علامت تجاری را متزلزل جلوه دهد، این تزلزل تزلزلی موجه خواهد بود؛ زیرا در صورت احراز حق ذی‌نفع، نباید در اعطای حق به او تردید کرد. همچنین تاجر با حسن‌نیت نباید به رصد مداوم و جست‌وجوی بی‌پایان در بازارها ملزم شود، بلکه باید تحت حمایت قانون قرار گیرد. باید توجه داشت عدم مطالبه طولانی مدت ابطال ثبت، در صورتی که علم به وجود چنین حقی احراز شود، ممکن است اعراض از این حق تلقی شود، یا اینکه دست کم شبهه سوءاستفاده از حق مطرح شود که هر یک از این دو مورد اموری موضوعی‌اند که قرائن و اوضاع و احوال موجود در مسئله راهگشا خواهد بود. اما در ماده ۱۱۰ طرح حمایت از مالکیت صنعتی که در مجلس شورای اسلامی در دست بررسی است، ذی‌نفع حداکثر ۵ سال از تاریخ ثبت علامت، می‌تواند ابطال ثبت علامت را تقاضا کند، در حالی که با توجه به آنچه بیان شد، اطلاق این ماده محل انتقاد است؛ زیرا دلیلی بر

1. "A period of at least five years from the date of registration shall be allowed for requesting the cancellation of such a mark. The countries of the Union may provide for a period within which the prohibition of use must be requested."

سقوط حق معروف کننده علامت نمی توان یافت، مگر اینکه به حکم قانون ساقط شود.

ج. در تأیید این نکته که مقنن از اعتبار اقتصادی حاصل شده حمایت می کند، نه نفس علامت تجاری ثبت شده، می توان به ماده ۴۱ قانون ثبت اختراعات استناد کرد. این ماده مقرر می دارد: «... هر ذی نفع که ثابت کند که مالک علامت ثبت شده شخصاً یا به وسیله شخصی که از طرف او مجاز بوده است آن علامت را حداقل به مدت سه سال کامل از تاریخ ثبت تا یک ماه قبل از تاریخ درخواست ذی نفع استفاده نکرده است، می تواند لغو آن را از دادگاه تقاضا کند. در صورتی که ثابت شود قوه قهریه مانع استفاده از علامت شده است، ثبت علامت لغو نمی شود.» ماده فوق یکی از موارد ممکن برای مطالبه ابطال ثبت را عدم استفاده از علامت به مدت ۳ سال از تاریخ ثبت عنوان کرده است. به تعبیری، این ۳ سال فرصتی است که در آن، دولت به شخص اجازه داده تا با ثبت علامت و با داشتن حق استفاده انحصاری، برای کسب اعتبار اقتصادی با نمایندگی علامت تجاری خود در بازار، اقدامات لازم را به عمل آورد. در این حالت، اگر او در مدت مذکور حتی اقدام به استفاده از علامت نکرده باشد، اشخاص دیگر می توانند ابطال ثبت علامت وی را بخواهند، ولو درخواست کننده ابطال، سابقاً موجب معروفیت این علامت نشده باشد یا از آن استفاده کرده یا نکرده باشد؛ زیرا علامت تجاری به خودی خود ارزشمند نیست. گذشت این سه سال ممکن است به منزله اعراض از حق شخص بر علامت باشد. ذیل ماده ۴۱ قانون مذکور نیز ممکن است مؤید همین برداشت باشد؛ زیرا به لزوم ارادی بودن عدم استفاده تأکید شده است. این مقرر به نوعی موجبات رقابت منصفانه را فراهم می آورد، به طوری که اشخاص در تملک علائم تجاری علی السویه باشند.

د. بند ۱ قسمت ب ماده ۶ خامس کنوانسیون پاریس^۱ به یکی از استثنائات عدم امکان

1. "Trademarks covered by this Article may be neither denied registration nor invalidated except in the following cases:

1. When they are of such a nature as to infringe rights acquired by third parties in the country where protection is claimed"

رد تقاضای ثبت علامتی که در کشور دیگری از کشورهای عضو اتحادیه به طور قانونی ثبت شده است اشاره می کند و آن موردی است که علامت مورد بحث، مخلّ حقوق مکتسبه ای باشد که برای دیگری در کشوری که حمایت از آن خواسته شده است، ایجاد شده باشد. در صورتی که بتوان حکم این ماده را به مسائل داخلی نیز تسری داد، همان طور که پیش تر بیان شد، استفاده کننده مقدماتی که علامت وی معروف نیست و نسبتی بین اعتبار وی در بازار و علامت تجاری وجود ندارد، نفعی برای او در علامت تجاری حاصل نشده است و برتری ای نسبت به سایر اشخاص در خصوص این علامت ندارد و ذی حق تلقی نمی شود؛ چرا که حسب قانون ثبت اختراعات، تنها راه تملک علامت تجاری، ثبت آن است و از طرفی معروفیت علامت، موجب حق اولویت در تملک است. اما صرف استفاده، حق مکتسبی ایجاد نمی کند. تغییر مفاد ماده ۲۰ قانون علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ به بند «ه» ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات مؤید همین برداشت است. همچنین مبنای ماده ۱۰۵ طرح حمایت از مالکیت صنعتی^۱ را باید در رقابت غیر منصفانه جست و جو کرد؛ زیرا اولاً ثبت کننده علامت به دنبال کسب مقدماتی است که استفاده کننده مقدم در طول یک سال برای معروف کردن علامت تجاری انجام داده است و ثانیاً در صورت جهل ثبت کننده به شرط مذکور در ماده، استفاده کننده مقدم حقی بر علامت ثبت شده ندارد.

۲-۳. علامت تجاری ثبت نشده

حق استفاده انحصاری از علامت تجاری به ثبت کننده اعطای می شود؛ زیرا مالکیت بر علامت با ثبت آن محقق می شود، اما عدم ثبت را نباید مطلقاً به معنای بی حقی دارنده علامت ثبت نشده دانست؛ چرا که در برخی موارد، به موجب عمل دارنده علامت ثبت نشده، اعتباری در بازار ایجاد می شود که علامت تجاری از آن نمایندگی می کند. در

۱. «چنانچه شخصی علامت متعلق به دیگری را با سوء نیت و علم به اینکه او از علامت یاد شده استفاده می کرده است برای خود ثبت کند، استفاده کننده از علامت می تواند از دادگاه صالح ابطال آن را تقاضا نماید، مشروط بر اینکه حداقل یک سال قبل از تاریخ درخواست ثبت علامت از جانب ناقض، استفاده مستمر از علامت داشته باشد.»

این موارد، استفاده کننده از علامت، مالک آن نیست، زیرا تملک علامت تجاری تشریفاتی است، اما اعتبار یا شهرت تجاری در ملکیت او ایجاد می شود و مرتبط با دارایی اوست و به دلیل ارتباطی که بین اعتبار تجاری او و علامت تجاری به وجود آمده است، حقوقی برای استفاده کننده ایجاد می شود.

۳-۲-۱. مسئولیت ناشی از استفاده از علامت تجاری ثبت نشده

۳-۲-۱-۱. علامت ثبت نشده غیر معروف

با وجود اینکه برخی از علمای علم اصول در وجود مفهوم وصف تردید کرده اند و ظاهر را بر آن دانسته اند که وصف قید موضوع است و نه قید حکم^۱ (المظفر، ۱۳۷۰، ص ۱۱۴)، در قانون نویسی فرض بر این است که مقنن در مقام بیان قواعد کلی است، به طوری که تمام ابعاد و زوایای موضوع را به درستی مورد توجه قرار دهد (قافی و شریعتی، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۱۶۴)، نه اینکه با مقید کردن موضوع، در مورد بخشی دیگر از دایره موضوع سکوت کند. در نتیجه، در تفسیر بندهای ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات که قیود و اوصاف متعددی در آنها استفاده شده است، باید به مفهوم وصف تمسک کرد و احکام را استنباط نمود؛ هر چند در برخی از این موارد، وجود قرائنی می تواند در اینکه اوصاف مذکور، قید حکم است، اطمینان بخش باشد.

در خصوص علائم تجاری ثبت نشده غیر معروف می توان به مفهوم وصف «معروف» در بند «ه» ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات استناد کرد و این دسته از علائم را فاقد حمایت قانونی دانست و در تأیید وجود این مفهوم نیز می توان گفت اولاً استفاده کننده از این نوع علائم، مالک علامت نیست و ثانیاً ارتباطی بین علامت تجاری و دارایی شخص وجود ندارد؛ بنابراین برتری برای او نسبت به سایرین در علامت تجاری قابل تصور نیست.

۳-۲-۱-۲. علامت ثبت نشده معروف

۳-۲-۱-۲-۱. صرف استفاده از عین یا مشابه علامت معروف در کالا یا

خدمات غیر مشابه

در استفاده از عین یا مشابه علامت معروف در کالا یا خدمات غیر مشابه، ضرری برای

۱. «أن الظاهر في الوصف - لو خلی وطیعه من دون قرينة - أنه من قبيل الثانی ای أنه قید للموضوع لا للحکم.»

دارنده علامت معروف متصور نیست؛ زیرا ارتباطی در این میان وجود ندارد. از طرفی معروفیتی نیز در کالا یا خدمات غیر مشابه وجود ندارد تا شخصی از شهرت دیگری استفاده کرده باشد. در نتیجه، استفاده از عین یا مشابه علامت در کالا یا خدمات غیر مشابه مسئولیت آفرین نیست.

۳-۲-۱-۲-۳. صرف استفاده از عین یا مشابه علامت معروف در کالا یا

خدمات مشابه

در استفاده از عین یا مشابه علامت معروف، برای عرضه کالا یا خدمات مشابه، دو حالت زیر متصور است:

اول: عرضه کالا یا خدمات توسط معروف کننده، کمتر از تقاضای مصرف کنندگان باشد. در این صورت، لزوماً ضرری متوجه معروف کننده علامت نیست؛ زیرا محصولات او همانند گذشته به فروش می‌رسند. بنابراین نمی‌تواند خسارتی مطالبه کند، اما این شخص از شهرت تجاری معروف کننده علامت تجاری استفاده می‌کند. هر چند در ازای این استفاده، ضرری به معروف کننده وارد نمی‌شود، با این حال، جهتی برای این استفاده وجود ندارد.

دوم: عرضه کالا یا خدمات توسط معروف کننده علامت، بیش از تقاضای مصرف کنندگان باشد.

در این صورت، استفاده از علامت تجاری معروف — که استفاده از شهرت دیگری است — موجب عدم النفع مسلم معروف کننده علامت تجاری است؛ زیرا برخی از مشتریانِ شخص معروف کننده با دیگری معامله کرده‌اند. مقصود از «مسلم» آن است که بر حسب جریان عادی امور، در صورتی که نقض عهد یا عمل تقصیر آمیز روی نمی‌داد، منفعت حاصل می‌شد (صفایی، ۱۳۹۷ ب، ص ۱۱۵) به عبارت دیگر، عدم النفعی قابل مطالبه است که صدق اتلاف کند (ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری). در نتیجه، این کاهش میزان فروش که نوعی عدم النفع تلقی می‌شود، قابل مطالبه خواهد بود.

یک رویکرد در این مورد آن است که معروف کننده علامت، عالم به مفاد ماده ۳۱ قانون ثبت اختراعات است و آگاه است که حق استفاده انحصاری از علامت به علامت ثبت شده

تعلق می‌گیرد و سایرین می‌توانند با استفاده از علامت معروف وی، با او رقابت کنند و استفاده دیگران ضرری متوجه او نمی‌کند، اما با این حال اقدام به ثبت علامت نمی‌کند. بنابراین می‌توان گفت او علیه خود اقدام کرده است و مستحق مطالبه خسارت نیست.

پذیرش این دیدگاه موافق ظاهر ماده ۳۱ است؛ زیرا مفهوم حصر در ماده مذکور آن است که دارنده علامت ثبت نشده، حق استفاده انحصاری از علامت را ندارد. اما مفهوم ماده قابل نقد است؛ زیرا با وجود اینکه معروف کننده علامت، مالک علامت تجاری نیست و از این نظر، حق انحصاری بر آن ندارد، اما مالک شهرت تجاری خود است و اقتضای ویژگی انحصاری بودن مالکیت، آن است که دیگری نتواند از این شهرت تجاری استفاده کند، در حالی که استفاده از علامت تجاری — که نماینده شهرت تجاری اشخاص است — بالطبع، موجب تصرف در شهرت تجاری دیگری است و این امر نقض ویژگی انحصاری بودن حقوق مالکانه اشخاص تلقی می‌شود. بنابراین این تفسیر که به موجب ماده ۳۱ قانون مذکور، معروف کننده علامت، حق استفاده انحصاری از علامت را ندارد، خلاف حقوق مالکانه اوست. اما اگر نظر مقنن را در ظاهر ماده بجویم، باید قانون را محدود کننده مالکیت بر شهرتی دانست که با علامت تجاری نزد مصرف کنندگان ایجاد شده است؛ رویکردی که در اصول ۴۴ و ۴۷ قانون اساسی پذیرفته شده است. مطابق این دیدگاه، ضرری که از نوع عدم النفع و در اثر استفاده از عین یا مشابه علامت تجاری معروف باشد، ضمان آور نیست؛ زیرا اولاً حسب ظاهر مواد قانونی، استفاده از علامت ثبت نشده معروف تقصیر تلقی نمی‌شود و ثانیاً او می‌تواند با ثبت علامت، از ورود زیان‌های احتمالی به خود جلوگیری کند. همچنین می‌توان گفت کاهش سود معروف کننده علامت را نباید عدم النفع قابل مطالبه تصور کرد؛ چرا که امکان استفاده از علامت توسط سایرین را باید به عنوان یکی از عوامل ممکن الوجود در جریان عادی امور محسوب کرد و سود آینده را امری مسلم ندانست.

حسب تعریف غصب در ماده ۳۰۸ قانون مدنی، عدوانی یا غیر مجاز بودن استیلا یا تصرف، شرط تحقق غصب است، حال آنکه در این نظر، تصرف در علامت تجاری معروف،

قانونی است. بنابراین نهاد غصب نیز نمی تواند از معروف کننده علامت تجاری حمایت کند. چنانچه «دارا شدن بلاجهت» تعبیر دیگری از «منع اكل مال به باطل»^۱ دانسته شود، ورود ضرر به دیگری شرط تمسك به این نهاد نیست (علیدوست، ۱۳۹۵، ص ۱۲)، بلکه صرف باطل بودن تصرف، برای جریان این نهاد کافی است که در فرض اول نیز با وجود اینکه به دارنده علامت ضرر قابل مطالبه ای وارد نشده، استفاده کننده ای که موجب معروفیت علامت نبوده، منتفع شده است. در این صورت، با توجه به اینکه شهرت تجاری به موجب عمل غیر حاصل شده است و مصرف کنندگان به دلیل وجود این حسن شهرت، اقدام به خرید کالا کرده اند، به نظر می رسد استفاده از این شهرت، بلاجهت یا بدون سبب بوده است، هر چند فروش کالاها به موجب عقود صحیح انجام شده و تملك مابه ازای کالاهاى عرضه شده بدون سبب قانونی نبوده است. اما آنان که دارا شدن بلاجهت را به عنوان منبع مستقلی در حقوق ایران پذیرفته اند، کاستن از دارایی دیگری را شرط دانسته اند (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ص ۵۷۰)، در حالی که در این فرض ضرری متوجه دیگری نیست. همچنین برخی از حقوق دانان در اصل وجود این نهاد به عنوان منبع مستقل تردید کرده اند (صفایی، ۱۳۹۷ الف، ص ۵۳).

دیدگاه دیگری که اقرب به صواب جلوه می کند، آن است که شهرت تجاری دیگری به موجب عمل غیر ایجاد شده است؛ بنابراین باید محترم شمرده شود و حتی المقدور از نقض حقوق مالکانه اشخاص جلوگیری گردد. مطابق این رویکرد، استفاده از شهرت تجاری دیگری را باید از مصادیق «رقابت غیر منصفانه» دانست. بند ۲ ماده ۱۰ مکرر کنوانسیون پاریس مقرر داشته است: «هر رقابتی که مغایر با رویه شرافتمندانه رقابت های صنعتی و تجاری باشد، رقابت غیر منصفانه محسوب می شود.»^۲ رجوع به عرف به خوبی به شرافتمندانه نبودن استفاده از اعتبار تجاری اشخاص حکم می کند. از طرفی ماده ۶۲

۱. اشاره دارد به آیه ۲۹ سوره نساء.

2. Any act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matters constitutes an act of unfair competition.

قانون ثبت اختراعات اشعار می‌دارد: «در صورت تعارض مفاد این قانون با مقررات مندرج در معاهدات بین‌المللی راجع به مالکیت صنعتی که دولت جمهوری اسلامی ایران به آن‌ها پیوسته و یا می‌پیوندد، مقررات معاهدات مذکور مقدم است.» در نتیجه، مفهوم ماده ۳۱ قانون ثبت اختراعات را باید تعدیل کرد؛ یعنی موضوع ماده را باید محدود به اختلاف بین علامت تجاری ثبت‌شده و ثبت‌نشده نمود و در این نزاع، باید علامت ثبت‌شده را دارای حق استفاده انحصاری دانست، مگر اینکه دیگری بتواند ثبت علامت را ابطال کند. اما اگر اختلاف میان دو علامت ثبت‌نشده باشد، نباید دارنده علامت ثبت‌نشده معروف را از حق استفاده انحصاری محروم کرد؛ چراکه در این صورت، در صدق عنوان «رقابت غیر منصفانه» نمی‌توان تشکیک کرد و موجبات مخالفت با کنوانسیون پاریس فراهم می‌آید، حال آنکه قانون‌گذار این مخالفت را نهی کرده است. بر مبنای این نظر، استفاده از علامت تجاری معروف شده توسط دیگری، تقصیر محسوب می‌شود و در صورتی که به موجب این تقصیر، هر نوع ضرری، از جمله عدم النفع، به معروف کننده علامت وارد شود، مسئولیت آفرین خواهد بود.

با این تحلیل، حتی نهاد غصب نیز قابل تمسک است؛ زیرا اولاً برخی فقها^۱ (شهید ثانی، ۱۳۹۶، ج ۳، ص ۵۶۲؛ النجفی الجواهری، ۱۳۶۲، ص ۱۱) و حقوق دانان (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ص ۳۷۷؛ امامی، ۱۳۶۴، ج ۱، ص ۳۶۳) و قانون مدنی در ماده ۳۰۸، استیلا بر اموال غیر مادی (مانند حقوق مالی) را نیز غصب می‌نامند. همچنین در تشریح قاعده علی‌الید بیان شده است که آنچه مال باشد، مستقلاً می‌تواند مشمول مفاد لفظ «مالی» موصول در حدیث مذکور باشد و مقصود از کلمه «أخذت» نیز اخذ حقیقی با دست نیست، بلکه منظور سلطه بر مال است (محقق داماد، ۱۳۶۳، ص ۶۵). بنابراین نباید در صدق استیلا و سلطه بر اعتبار تجاری دیگری که به تبع استفاده از علامت تجاری او حاصل

۱. شرح لمعه: «و بالاستقلال بإثبات اليد على حق الغير كالتحجير و حق المسجد و المدرسه و الرباط و نحوه مما لا يعدّ مالاً، فأن الغصب متحقق.»

می‌شود، تردیدی روا داشت. ثانیاً طبق نظر برخی فقها، استقلال در تصرف، شرط تحقق غصب نیست^۱ (شهید ثانی، ۱۳۹۶، ج ۳، ص ۵۶۴؛ امام خمینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۱۵۵). ثالثاً حسب آنچه گذشت، استفاده بدون اذن از علامت معروف شده توسط دیگری، از حیث قانونی غیر مجاز است. بنابراین با توجه به اینکه اعتبار تجاری اشخاص عینیت ندارد، منافع مال مغضوب، به میزانی که غصب شده است، قابل مطالبه خواهد بود؛ یعنی معروف کننده علامت می‌تواند اجرت‌المثل ایام بهره‌برداری از علامت تجاری (موضوع قرارداد فرانچایز) را در مدتی که مال غصب شده بود، مطالبه کند. این تفسیر، مانع انتفاع بدون سبب از اعتبار تجاری اشخاص است، اما باید توجه داشت چنانچه مطابق قول برخی از فقها استقلال در تصرف، شرط تحقق عنوان غصب باشد، استفاده از اعتبار تجاری دیگری را نمی‌توان غصب نامید^۲ (المحقق الحلی، ۱۳۶۳، ج ۴، ص ۷۶۱)؛ زیرا مالک این اعتبار نیز هم‌زمان از این اعتبار استفاده می‌کند. برخی از حقوق، مانند حق تحجیر، به عین مال تعلق می‌گیرد. در نتیجه، استیلاء بالاستقلال بر عین، تبعاً استیلاء بالاستقلال بر حق دیگری است و از این حیث، اعتبار تجاری اشخاص شباهتی با حقوقی مانند حق تحجیر ندارد. لازم به ذکر است که علم و جهل استفاده کننده از علامت در ضمان او مؤثر نیست (محقق داماد، ۱۳۶۳، ص ۶۷).

ماده ۴۴ قانون ثبت اختراعات مقرر می‌دارد: «قرارداد اجازه بهره‌برداری از ثبت یا اظهارنامه ثبت علامت باید به‌طور مؤثر کنترل اجازه‌دهنده بر کیفیت و مرغوبیت کالا و ارائه خدمات توسط استفاده کننده را در بر داشته باشد. در غیر این صورت، یا در صورتی که کنترل به‌طور مؤثر انجام نگیرد، قرارداد اجازه بهره‌برداری فاقد اعتبار خواهد بود.»

۱. شهید ثانی: «ولو سكن معه قهراً فی داره فهو غاصب للنصف...» و تحریر الوسیله: «لو دخل الدار وسكنها مع مالکها... وإن كان استیلاءه و تصرفاته و تقلباته فی أطراف الدار و أجزائها بنسبة واحدة؛ و تساوی ید الساكن مع ید المالك علیها، فالظاهر كونه غاصباً للنصف».

۲. «فلو سكن الدار، مع مالکها قهراً، لم یضمن الأصل».

به نظر می‌رسد لزوم وجود کنترل مؤثر بر کیفیت و مرغوبیت کالا از سوی اجازه‌دهنده، ریشه در حمایت از مصرف‌کنندگانی دارد که با اعتماد به علامت تجاری، اقدام به تهیه کالا یا استفاده از خدمات کرده‌اند، به طوری که عدم کنترل بر کیفیت، موجب بی‌اعتباری قرار داد است. از طرفی ثبت یا عدم ثبت علامت تجاری، در لزوم حمایت از مصرف‌کنندگان مؤثر نیست. بنابراین چگونه می‌توان ثبت نشدن علامت را دلیل موجهی برای استفاده سایرین از علامت معروف دانست؟ در نتیجه حتی اگر عدم استحقاق دارنده علامت تجاری از حمایت قانونی موافق اصول حقوقی دانسته شود، حمایت از مصرف‌کنندگان، منع سایرین از استفاده از علامت تجاری را ایجاب می‌کند.

بنابراین با توجه به اینکه نهایتاً ضرری به دارنده علامت تجاری وارد شده و استفاده از علامت معروف دیگری ممنوع است و فعلی زیان بار محسوب می‌شود، با فرض وجود رابطه سببیت، ارکان مسئولیت مدنی نیز وجود خواهد داشت. بنابراین افزون بر ضمان ناشی از غصب، از باب تسبیب نیز قابل حمایت است. به عبارت دیگر، دو نهاد حقوقی می‌توانند مستمسک قرار گیرند. همین امر در علامت تجاری ثبت شده و نام دامنه معروف نیز قابل طرح است؛ زیرا اولاً استفاده از عین یا مشابه علامت تجاری و مشابه نام دامنه دیگری مطابق بند «الف» ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات و ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی، فعل زیان‌بارند و ثانیاً تصرف در اعتبار تجاری دیگری است.

۳-۲-۱-۲-۳. استفاده موجب لطمه به علامت تجاری معروف

بند «و» ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات، تقاضای ابطال عین یا مشابه علامتی را که اولاً قبلاً در کالا یا خدمات غیر مشابه ثبت و معروف شده است و ثانیاً استفاده از آن موجب ضرر به علامت معروف باشد، ممکن دانسته است. بنابراین استفاده از عین یا مشابه علامت معروف، به طوری که موجب ضرر به علامت قبلی باشد، تعدی به حقوق دیگران محسوب می‌شود و ممکن است منجر به ابطال مالکیت علامت شود؛ مانند استفاده از مشابه علامت تجاری که به شهرت علامت اصلی لطمه وارد کند. اما سؤالی که مطرح می‌شود این است: آیا وصف

ثبت شده در این بند، مفهوم دارد یا خیر؟ به بیان دیگر، آیا استفاده از عین یا مشابه علامت ثبت نشده معروف که موجب ضرر به آن است، تعدی به حقوق دیگران است یا خیر؟ به نظر می‌رسد ارزش علامت تجاری متوقف بر ارزش شهرت تجاری دارنده علامت است و ضرر به علامت تجاری، چیزی جز ضرر به شهرت اشخاص نیست. از طرفی ثبت علامت تجاری در تحصیل شهرت و اعتبار اقتصادی نزد مصرف کنندگان بی تأثیر است. بنابراین باید گفت وصف «ثبت شده» قید موضوع و وصف «معروف» قید حکم است؛ یعنی علامت ثبت نشده معروف نیز می‌تواند موضوع این حکم قرار گیرد، هر چند مقنن در این باره ساکت است؛ زیرا اگر این تفسیر از ماده پذیرفته نشود، حکم ماده مذکور، خلاف اصل ۴۰ قانون اساسی و قاعده لاضرر خواهد بود، در حالی که قوانین عادی را باید موافق با قوانین بالادستی تفسیر کرد و ضرر وارد شده به شهرت تجاری اشخاص را بدون جبران باقی نگذاشت و چنین فعلی را زیان بار تلقی کرد.

در تأیید این برداشت که علامت ثبت نشده معروف که ضرری به آن وارد شده است نیز مورد حمایت قانون است، می‌توان به قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ استناد کرد؛ زیرا اولاً در ماده ۱ به صراحت به شهرت تجاری به عنوان ارزش مورد حمایت اشاره شده است و حتی اگر به شهرت تجاری اشاره نمی‌شد، با توجه به مفهوم مالیت، می‌توانست مشمول عنوان مال در همین ماده قرار گیرد؛ ثانیاً ماده ۸ همان قانون نیز حیثیت و اعتبار اشخاص را مورد حمایت قرار داده و به صراحت کم شدن مشتریان را مصداقی از آن دانسته است. بنابراین اگرچه قانون صریحاً دارنده علامت تجاری را دارای حق استفاده انحصاری نمی‌داند، در صورتی که دیگری با استفاده از عین یا مشابه این علامت موجب ضرر به علامت تجاری معروف (شهرت تجاری) شود، ضامن خواهد بود.

۳-۲-۲. محدوده جغرافیایی

مطابق بند «و» ماده ۳۲ قانون ثبت اختراعات، چنانچه عین یا مشابه علامت دیگری در کالا یا خدمات غیر مشابه ثبت شود و موجب ضرر برای صاحب علامت اولی نباشد، تقاضای

ابطال ثبت علامت ممکن نیست؛ زیرا در این صورت، تملک علامت تجاری در حوزه‌ای خواهد بود که شهرت تجاری کسب نشده است و ارتباطی در آن حوزه بین صاحب علامت و علامت تجاری وجود ندارد. به بیان دیگر، استفاده از علامت تجاری در طبقه‌ای از کالاها برای دارنده علامت، حق تقدیمی در ثبت آن در طبقات غیرمشابه ایجاد نمی‌کند و این فرصت به او داده نشده است تا بتواند در طبقات غیرمشابه علامت را ثبت یا معروف کند؛ زیرا نسبتی بین علامت تجاری و شخص اول در حوزه جدید وجود ندارد. با این فرض که هیچ ارتباطی بین علامت و شخص وجود ندارد، اقتضای رقابت منصفانه آن است که همگان در استفاده از آن علامت در کالایی که غیرمشابه است مساوی باشند؛ چراکه ایجاد معروفیت برای علامت متنازع فیه، همچون علائم دیگری است که تا کنون از آن‌ها در آن حوزه استفاده نشده است و ترجیح هر شخصی بر دیگری ترجیح بلامر جح خواهد بود. پس می‌توان نتیجه گرفت اگر در محدوده‌ای جغرافیایی علامت تجاری معروف باشد، حق تقدیمی برای دارنده آن، در محدوده‌ای که شهرتی ایجاد نشده است وجود ندارد؛ یعنی آنچه اولویت ایجاد می‌کند شهرت تجاری است، نه صرف استفاده از یک علامت. پس همه افراد در استفاده از عین یا مشابه آن علامت در محدوده جغرافیایی که علامت تجاری در آن شهرتی ندارد، مساوی‌اند. بنابراین با ملاک موجود در بند «و» ماده ۳۲ و روح حاکم بر سایر موادی که سابقاً مورد استناد قرار گرفت، می‌توان گفت استفاده از عین یا مشابه علامت تجاری در محلی که ارتباطی بین علامت تجاری و دارنده اول وجود ندارد، مجاز و مشروع است. البته باید افزود بحث فوق فقط در خصوص علامت تجاری ثبت نشده معروف جاری خواهد بود؛ زیرا با توجه به بند «الف» ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات که مقرر می‌دارد «استفاده از هر علامت که در ایران ثبت شده باشد، توسط هر شخص غیر از مالک علامت، مشروط به موافقت مالک آن می‌باشد»، علامت تجاری ثبت شده، محدود به جغرافیای مشخصی در ایران نیست.

نتیجه

علامت و نام تجاری در قیاس با سایر دارایی‌های فکری دارای ارتباط ضعیف‌تری با فکر و اندیشه انسان است و مهم‌ترین کارکرد آن ایجاد تبادر و تداعی اعتبار و شهرت دارنده است، به‌طوری که در مخاطب ایجاد رغبت کند و حسب ظاهر مواد، قانون‌گذار به دنبال حمایت از همین ارزش بوده است. از طرفی نام دامنه اینترنتی نیز دارای کاربرد مشابهی در عرصه تجارت است. با گذر از ماهیت فنی نام دامنه که نوعی آدرس اینترنتی است، می‌توان آن را نماینده و حامل شهرت تجاری اشخاص در فضای مجازی دانست. توجه به نظریه «نمایندگی علامت و نام تجاری و نام دامنه از اعتبار تجاری اشخاص» سبب می‌شود:

اولاً در تعیین حقوق استفاده‌کننده مقدم، رویکردی غیر از الف. نخستین استفاده و ب. ثبت علامت، اتخاذ شود و آن اینکه پس از انتساب این علائم و نام‌ها به شخص در عرصه تجارت، تصرف در آن‌ها، تصرف در مال یا دارایی غیر و نقض ویژگی انحصاری حقوق مالکانه اشخاص است.

ثانیاً استفاده از مشابه علامت تجاری و نام دامنه معروف در کالا یا خدمات مشابه، فارغ از اینکه متضمن ضرر و لطمه برای دارنده آن باشد یا نباشد، موجب تحقق عنوان غصب و ضمان آور باشد؛ چراکه استیلا بر شهرت تجاری غیر بدون مجوز، به تبع تصرف در علامت تجاری و نام دامنه فراهم می‌آید.

ثالثاً استفاده از علامت تجاری ثبت‌نشده معروف، فقط در محدوده جغرافیایی که علامت معروف و تداعی‌کننده اعتبار دارنده آن است، قابل حمایت باشد. و در غیر آن، حقی برای معروف‌کننده علامت به وجود نیاید.

بنابراین پیشنهاد می‌شود:

۱. در خصوص حدود حق معروف‌کننده مقدم، امکان ابطال ثبت علامت، صرفاً محدود به زمان نباشد، مگر در صورت وجود قرائنی که بر اعراض او از حقش دلالت کند.

۲. اصلاح ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی به این صورت:

«هر گونه نمایش بر خط نام یا علامت تجاری ثبت شده یا ثبت نشده معروف یا استفاده از مشابه نام دامنه معروف دیگری در دامنه واحد یا متفاوت، برای عرضه کالا یا خدمات مشابه، به طوری که صدق تشابه و گمراهی کند — اعم از اینکه نام دامنه مسبوق به علامت یا نام تجاری در فضای مجازی یا غیر آن باشد یا نباشد — ممنوع و متخلف به مجازات مقرر در قانون محکوم می شود.»

منابع

۱. امامی، اسدالله (۱۳۹۶). حقوق مالکیت صنعتی. ج ۲. تهران: نشر میزان.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۶۴). حقوق مدنی. ج ۱. چ ۵. تهران: کتاب فروشی اسلامیة.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸). حقوق اموال. ج ۱. تهران: گنج دانش.
۴. حبیب زاده، طاهر (۱۳۹۹ الف). تحلیل نام دامنه اینترنتی در گستره فکری؛ معرفی تئوری مرکب با تکیه بر مفهوم تناظر. فصلنامه حقوق و فناوری/اطلاعات، ۲ (۱)، ۶۶-۱۰۳.
۵. — (۱۳۹۹ ب). بایسته های حقوق مالکیت فکری. تقریرات کلاسی. دانشگاه امام صادق (ع).
۶. صفایی، سید حسین (۱۳۹۷ الف). اشخاص و اموال. چ ۲۵. تهران: نشر میزان.
۷. — (۱۳۹۷ ب). مسئولیت مدنی. چ ۱۱. تهران: سمت.
۸. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۵). دارا شدن ناعادلانه و بلاجهت در نظام حقوقی ایران و مقایسه آن با اکل مال به باطل. دوفصلنامه کاوشی نو در فقه، ۲۳ (۸۷)، ۷-۱۷.
۹. قافی، حسین؛ شریعتی، سعید (۱۳۹۷). اصول فقه کاربردی. ج ۱. چ ۱۸. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۲). مسئولیت مدنی. چ ۱. تهران: کتابفروشی دهخدا.
۱۱. — (۱۳۹۶). اموال و مالکیت. چ ۴۹. تهران: نشر میزان.
۱۲. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۶۳). قواعد فقه. چ ۱۲. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۳. میر حسینی، سید حسن (۱۳۹۷). مقدمه ای بر حقوق مالکیت معنوی. چ ۸. تهران: نشر میزان.
۱۴. وصالی محمود، رضا (۱۳۸۴). مطالعه تطبیقی حقوق ناشی از ثبت علامت تجاری. مجله حقوقی

دادگستری، ۵۰ و ۵۱، ۱۱۳-۱۳۶.

۱۵. المحقق الحلی، جعفر بن الحسن (۱۳۶۶). *شرائع الاسلام*. ج ۴. چ ۲. استقلال.
۱۶. المظفر، الشیخ محمد رضا (۱۳۷۰). *اصول الفقه*. ج ۱. چ ۴. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۷. النجفی الجواهری، الشیخ محمد حسن (۱۳۶۲). *جواهر الکلام*. چ ۷. دار احیاء التراث العربی.
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۳۹۶). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. ج ۳. قم: مجمع الفکر السلامی.
۱۹. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۶۳). *تحریر الوسیله*. ج ۲، قم: نشر اسلامی.
۲۰. آیین دادرسی کیفری
۲۱. قانون اساسی
۲۲. قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون تأسیس سازمان جهانی مالکیت معنوی
۲۳. قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری
۲۴. قانون تجارت الکترونیکی
۲۵. قانون مسئولیت مدنی
۲۶. کنوانسیون پاریس

27. www.ara.jri.ac.ir

28. www.lib.eshia.ir

29. www.rc.majlis.ir

30. www.wipo.int